

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KI 12/2009

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE BREDA

Beslissing

op de op 16 september 2009 ingediende klacht van

de besloten vennootschap [naam],
gevestigd te [plaatsnaam],
verder ook te noemen klaagster,

tegen

notaris mr. [naam],
gevestigd te [plaatsnaam],
verder ook te noemen de notaris, en
kandidaat-notaris [naam],
als zodanig werkzaam ten kantore van de notaris,
verder ook te noemen de kandidaat-notaris.

1. Het verloop van de procedure

Na het tussen partijen gevoerde schriftelijke debat, wat blijkt uit hun brieven van 12 oktober 2009, met bijlagen, 4 november 2009, eveneens met bijlagen, 30 november 2009, met bijlage, en 30 december 2009, wederom met bijlage, heeft de mondelinge behandeling van de klacht door de kamer plaatsgevonden op 13 januari 2010, waarbij zijn verschenen namens klaagster haar directeur [naam], bijgestaan door mr. [naam], advocaat te [plaatsnaam], evenals de notaris en de kandidaat-notaris.

2. De inhoud van de klacht

Klaagster verwijt de notaris en kandidaat-notaris dat zij ter zake van na te melden registergoedtransactie en in een dat kader opgestelde verklaring jegens haar niet overeenkomstig een redelijk handelend en bekwaam notaris hebben gehandeld, hun zorgen waarschuwingsplicht hebben geschonden, dat zij zich niet bij ieder van partijen van informatie hebben voorzien en zich niet hebben vergewist of hetgeen in bedoelde verklaring en de betreffende akte was opgenomen overeenkomt met de bedoelingen van

de betrokken partijen en tenslotte dat zij daarbij uitsluitend oog hebben gehad voor de belangen van de andere betrokken partijen en niet tevens voor die van klaagster.

3. De feiten

Op grond van de klachtstukken en hetgeen ter gelegenheid van de mondelinge behandeling naar voren is gekomen moet worden uitgegaan van de volgende tussen partijen vaststaande feiten.

- Klaagster heeft op 29 juli 2008 van [naam] het registergoed, gelegen te [plaatsnaam], gemeente [plaatsnaam], aan de [straatnaam], gekocht voor € 1.225.000 kosten koper, welk registergoed klaagster vervolgens onder dezelfde condities heeft doorverkocht aan [naam] (verder te noemen [naam]) voor €1.325.000, derhalve met een winst van € 100.000. Beide leveringen zouden plaatsvinden op 1 september 2008 en zouden worden uitgevoerd door het kantoor van de notaris.
- Beide overeenkomsten bevatten een boetebeding, neerkomende op een direct opeisbare boete van 10% bij niet nakoming van de afnameverplichting.
- Omdat [naam] nadien twijfelde over de ontwikkelingsmogelijkheden van het registergoed en over de mededelingen die daarover aan haar waren gedaan, heeft zij geweigerd het registergoed van klaagster af te nemen. Tussen klaagster, [naam] en [naam] heeft een bespreking plaatsgevonden, die erin heeft geresulteerd dat de leveringsdatum werd verplaatst naar 15 september 2008.

*Beslissing klacht [naam]/notaris mr.
[naam] en kandidaat-notaris mr.
[naam]*

pagina 2

- Op laatstgenoemd tijdstip heeft noch de levering door [naam] aan klaagster, noch die door klaagster aan [naam] plaatsgevonden en zijn evenmin de onderscheidenlijke koopsommen voldaan.
- [naam] heeft hierin reden gezien klaagster in gebreke te stellen voor het geval zij niet voor 17 september 2008 (te 12.00 uur) aan de levering zou hebben meegewerkt en de overeengekomen koopsom zou hebben betaald, in welk geval hij zich vrij achtte de overeenkomst te ontbinden en aanspraak te maken op de contractuele boete.
- Op 18 september 2008 heeft de advocaat van klaagster de advocaat van [naam] per fax bericht dat naar een oplossing werd gezocht, dat een termijn van één dag om alsnog na te komen te kort was en dat vijf werkdagen redelijk zou zijn. Klaagster heeft de boete niet betaald en heeft verder op 18 september 2008 [naam] gesommeerd tot afname van het registergoed binnen vijf dagen.
- Bij brief van 18 september 2008 heeft [naam] aan de advocaat van klaagster meegedeeld dat de overeenkomst buitengerechtelijk werd ontbonden en dat aanspraak werd gemaakt op betaling van de overeengekomen boete binnen 5 dagen.
- Klaagster, in de persoon van haar bestuurder [naam], heeft vervolgens op 23 september 2008 ten kantore van de notaris een door hem op verzoek van [naam] opgestelde verklaring ondertekend, waarin, voor zover relevant, het volgende is vermeld:
*“in aanmerking nemende:
dat [NAAM] een koopovereenkomst heeft gesloten met de heer [naam] te [plaatsnaam], hierna te noemen “[NAAM]” met betrekking tot de aankoop door [NAAM] van:*

de boerderij met bijgebouwen, ondergrond, tuin en verdere aanhorigheden te [postcode] [plaatsnaam], [straatnaam], kadastraal bekend (.....), hierna te noemen het registergoed;

dat [NAAM] een koopovereenkomst heeft gesloten met [naam] van [naam] te [plaatsnaam], hierna ook te noemen "[NAAM]" met betrekking tot de doorverkoop van het registergoed door [NAAM] aan [NAAM];

dat alle genoemde partijen in onderling overleg nader zijn overeengekomen dat er rechtstreekse levering van het registergoed zal plaatsvinden door [NAAM] aan [NAAM]; dat [NAAM] in het kader van deze nadere overeenkomst een factuur ten bedrage van veertig duizend euro (€ 40.000,00), exclusief omzetbelasting, ten name van [NAAM] zal indienen;

verklaart :

1. uitdrukkelijk afstrand te doen van alle rechten jegens [NAAM] voor [NAAM] voortvloeiende uit de vorenbedoelde koopovereenkomst met [NAAM];

2. na ontvangst van het bedrag van vorenbedoelde factuur niets meer van [NAAM] te vorderen te hebben uit hoofde van de verkoop van het registergoed door [NAAM] aan [NAAM] noch uit hoofde van het door [NAAM] te ontwikkelen bouwplan met betrekking tot het registergoed noch uit enige andere hoofde verband houdende met het registergoed.

Getekend te Tilburg, 23 september 2008."

- Op 24 september 2008 heeft [naam] ten overstaan van de kandidaat-notaris als waarnemer van notaris mr. [naam], eveneens werkzaam op het kantoor van de notaris, en ter uitvoering van een mondelinge koopovereenkomst met [naam] het registergoed aan [naam] geleverd voor een koopsom van € 1.225.000. In de ter zake

*Beslissing klacht [naam]/notaris mr.
[naam] en kandidaat-notaris mr.
[naam]*

pagina 3

verleden leveringsakte is onder meer opgenomen: "Partijen leggen bij deze nog vast dat de oorspronkelijke koopovereenkomsten met betrekking tot het registergoed, welke waren gesloten tussen enerzijds de verkoper en de te 's-Hertogenbosch gevestigde besloten vennootschap [naam] en tussen anderzijds laatstgenoemde vennootschap en koper, per de datum van het aangaan van de onderhavige koopovereenkomst tussen verkoper en koper waren ontbonden."

- [naam] heeft vervolgens in rechte van klaagster de betaling gevorderd van de in de tussen hem en klaagster gesloten koopovereenkomst opgenomen contractuele boete ad € 122.500 te vermeerderen met de wettelijke rente, welke vordering bij vonnis van de rechtbank 's-Hertogenbosch van 15 juli 2009 is toegewezen. Klaagster heeft tegen dit vonnis het rechtsmiddel van hoger beroep ingesteld.

4. Het standpunt van klaagster

Klaagster is van mening dat de notaris en de kandidaat-notaris ten opzichte van haar niet aan haar zwaarwegende zorgplicht heeft voldaan en daarin in ernstige mate is tekortgeschoten.

Zij voert aan dat de omstandigheid dat de oorspronkelijke overeenkomsten, A-B ([naam] naar klaagster) en B-C (klaagster naar [naam]) door het kantoor van de notaris en kandidaat-notaris zouden worden uitgevoerd respectievelijk gewaarborgd, met zich bracht dat zij oog diende te hebben voor de daarmee gepaard gaande belangen van alle partijen, dus ook die van klaagster.

Met de opgestelde en door haar bestuurder [naam] ondertekende verklaring van 23 september 2008 heeft klaagster een groot deel van haar rechten (€ 60.000) uit haar overeenkomst met [naam] prijsgegeven op grond waarvan klaagster meent dat zij niet meer mocht verwachten dat zij nog door [naam] voor de contactuele boete zou worden aangesproken, tenzij de notaris dan wel de kandidaat-notaris haar daarop vooraf zou hebben gewezen. Daarbij komt volgens klaagster, dat door in de verklaring op te nemen de woorden "alle genoemde partijen in onderling overleg" en door de prettige sfeer en de uitlatingen van de notaris, zij het volste vertrouwen had dat de kwestie naar tevredenheid van alle partijen, dus ook van [naam], was opgelost.

Klaagster stelt verder dat het voor haar volstrekt onbegrijpelijk is dat de notaris en de kandidaat-notaris wel een verklaring betrekking hebbend op de levering B-C hebben geredigeerd en tot ondertekening daarvan hebben aangestuurd, maar geen aanleiding hebben gezien voor een verklaring die zag op de levering A-B. Klaagster is van mening dat de notaris en de kandidaat-notaris onderzoek hadden moeten doen naar de toestand A-B of tenminste haar bestuurder hadden moeten wijzen op een mogelijk risico, dat uit de overeenkomst A-B voor klaagster rechtsgevolgen zouden kunnen ontstaan. Een dergelijk onderzoek vloeide ook voort uit de door de notaris en kandidaat-notaris jegens haar in acht te nemen zorgvuldigheid, omdat de levering op 24 september 2008 tussen [naam] en [naam] immers voortborduurde op de eerdere uitgestelde leveringen A-B en B-C.

Het door de notaris naar aanleiding van deze kwestie in zijn brief van 27 augustus 2009 ingenomen standpunt dat de verklaring een verklaring betreft van klaagster zelf, die door zijn kantoor wat betreft de handtekening slechts zou zijn gelegaliseerd, ontslaat hem en de kandidaat-notaris niet uit voormelde zorgplicht. Beiden hadden zich ervan moeten vergewissen of hetgeen in de verklaring en nadien in de leveringsakte tussen [naam] en [naam] is opgenomen, ook overeenkwam met de bedoeling van de betrokken partijen. Hieraan doet naar de opvatting van klaagster niet af dat zij bij die akte geen partij was. Dit klemt volgens haar temeer, nu de notaris en kandidaat-notaris wel aanleiding hebben gezien de positie van klaagster in die leveringsakte te vermelden door daarin op te nemen dat de koopovereenkomsten A-B en B-C waren ontbonden.

5. Het standpunt van de notaris en kandidaat-notaris

De notaris en kandidaat-notaris voeren het volgende aan.

Hun kantoor is op geen enkele wijze betrokken geweest bij het opstellen van de betreffende koopovereenkomsten, noch bij de onderhandelingen voor en na het tot stand komen van die overeenkomsten. Nadat kort voor de passeerdatum van de zijde van [naam] was meegedeeld dat de overdrachten tot nader bericht zouden worden uitgesteld, werd op 22 september 2008 eveneens van de zijde [naam] bericht dat alle partijen nader overeengekomen waren de overdracht van het registergoed te effectueren door middel van een rechtstreekse levering door [naam] aan [naam], waarbij een door [naam] aan [naam] te betalen koopprijs van € 1.225.000 was overeengekomen, zijnde dezelfde koopsom als vermeld in de koopovereenkomst A-B.

Naar daarbij verder werd meegedeeld, was in het kader van deze (nadere) overeenkomst voorts overeengekomen dat [naam] aan klaagster zou vergoeden een bedrag van € 40.000, exclusief BTW, wegens ontbinding van de koopovereenkomst B-C. Door [naam] is aan hun kantoor verzocht in een door klaagster vóór de levering te ondertekenen verklaring vast te leggen dat klaagster na ontvangst van gemeld bedrag niets meer uit hoofde van de koopovereenkomst B-C of anderszins van [naam] te vorderen had.

Daags voor het passeren van de akte A-C tussen [naam] en [naam] heeft [naam] als bestuurder van klaagster op hun kantoor de hiervoor bedoelde en door de notaris opgestelde verklaring ondertekend, waarbij vooraf de inhoud integraal door de notaris met [naam] is besproken en waarbij [naam] op geen enkele wijze heeft laten blijken het niet eens te zijn met inhoud van daarvan, terwijl hij daarover evenmin nog vragen heeft gesteld.

Ook de tussen partijen gevoerde onderhandelingen die tot de verklaring aanleiding hebben gegeven, hebben niet op hun kantoor plaatsgevonden. Klaagsters in de brief van haar advocaat van 7 september 2009 ingenomen standpunt, dat zowel de notaris als de kandidaat-notaris beiden "van de hoed en rand" wisten, is wat betreft de kandidaat-notaris volledig uit de lucht gegrepen, omdat zij slechts de akte tot levering heeft gepasseerd in haar hoedanigheid van waarnemer en op geen enkele wijze verder bij de kwestie betrokken is geweest.

Ofschoon het dossier uitsluitend door hem is behandeld geldt ook dat klaagsters verwijt ten aanzien van hem ongegrond is, aldus de notaris. Noch klaagster, noch een van de andere partijen of hun betrokken adviseurs, hebben immers aan hem of zijn kantoor de ingebrekestelling van klaagster door [naam], gebaseerd op de tussen hen gesloten koopovereenkomst, ter kennis gebracht. Evenmin heeft klaagsters bestuurder [naam] in de bespreking van de opgestelde verklaring op 23 september 2008 op zijn kantoor op geen enkele wijze over die ingebrekestelling gerept, terwijl hij daarvan op dat moment wel kennis droeg. Klaagsters standpunt dat hij haar of [naam] had dienen te waarschuwen voor een mogelijke claim van [naam], gegrond op het verbeurd zijn van de contractuele boete, is dan ook volgens de notaris onjuist en veronderstelt dat hij kan beschikken over bepaalde telepathische gaven.

De notaris betoogt verder dat hij in de bespreking met [naam] op 23 september 2008 terecht in de veronderstelling verkeerde dat met de nieuwe afspraak tussen partijen over een A-C levering de tussen hen gerezen problemen volledig waren opgelost en dat hij daarvan ook in alle redelijkheid mocht uitgaan. De notaris wijst daarbij op de omstandigheden dat [naam] van [naam] de oorspronkelijk met klaagster overeengekomen koopsom ontving, dat

*Beslissing klacht [naam]/notaris mr.
[naam] en kandidaat-notaris mr.
[naam]*

pagina 5

klaagster voor haar gedeerde winst een vergoeding van [naam] ontving met daarnaast de kosten van haar advocaat, dat door medewerking te verlenen aan de A-C levering klaagster zowel haar afnameverplichting jegens [naam] als haar leveringsverplichting jegens [naam] volledig nakwam en dat, zoals ook in de leveringsakte is geconstateerd, de koopovereenkomsten A-B en B-C beide werden ontbonden.

De notaris stelt zich dan ook standpunt dat, nu er geen andersluidende feiten door partijen waren meegedeeld, het niet voor de hand lag te veronderstellen dat er nog claims zouden kunnen voortvloeien uit deze ontbonden overeenkomsten.

Tenslotte wijzen de notaris en kandidaat-notaris er nog op dat in de gegeven situatie sprake was van drie professionele partijen, die actief zijn op de onroerend goed markt en die zich bij de betreffende transacties alle drie door adviseurs hebben laten bijstaan.

6. De beoordeling en de gronden daarvoor

Kern van de door klaagster gemaakte verwijten betreft de vraag of de notaris met betrekking tot de door hem in opdracht van [naam] opgestelde en door of namens klaagster ondertekende verklaring van 23 september 2008 en de vervolgens door hem opgestelde leveringsakte A-C tekort is geschoten in zijn jegens klaagster in acht te nemen zorgplicht en daarmee in strijd heeft gehandeld met de in artikel 98, lid 1 Wet op het notarisambt neergelegde tuchtnorm.

Deze vraag dient naar het oordeel van de kamer ontkennend te worden beantwoord.

Vooreerst heeft de notaris onweersproken aangevoerd dat hij en zijn kantoor niet betrokken zijn geweest bij de aan de koopovereenkomsten voorafgaande onderhandelingen, noch bij de onderhandelingen die hebben geleid tot de rechtstreekse levering van het registergoed door [naam] aan [naam] (A-C) en tot het opstellen van de daaraan voorafgaande namens klaagster ondertekende verklaring. Anders dan klaagster (in haar repliek) nog doet aanvoeren, is deze omstandigheid alleszins relevant, nu daaruit volgt dat de notaris niet bekend behoefde te zijn met hetgeen aan het tot stand komen van die overeenkomsten en die verklaring is voorafgegaan.

Verder heeft de notaris eveneens onweersproken aangevoerd dat hij weliswaar via [naam] bekend was met de tussen haar en klaagster gerezen problemen over de nakoming van de tussen hen gesloten (door)verkoopovereenkomst, op grond waarvan immers het afgesproken leveringstijdstip werd uitgesteld, maar in geen geval met de omstandigheid dat klaagster door [naam] vanwege het niet nakomen op haar beurt, in gebreke was gesteld.

In voldoende mate is dan ook aannemelijk dat de notaris op grond van de inhoud van de door hem op verzoek van [naam] opgestelde verklaring in de veronderstelling verkeerde dat daarmee de tussen alle betrokken partijen en dus ook tussen klaagster en [naam] bestaande problemen finaal waren opgelost. De notaris mocht daarvan ook uitgaan nu bij de bespreking en de ondertekening van die verklaring op 23 september 2008 door [naam] als bestuurder van klaagster daarover niets is meegedeeld. De intentie van de verklaring behelst bovendien niet meer dan het vastleggen van de tussen [naam] en klaagster nader gemaakte afspraak van een rechtstreekse levering door [naam] aan [naam], waar tegenover een vergoeding tegen finale kwijting stond aan klaagster door [naam] van € 40.000. Behalve de daarvoor noodzakelijke ontbinding van de onderscheidenlijke koopovereenkomsten, dus ook die tussen [naam] en klaagster, had [naam] bij die verklaring geen enkele rol.

*Beslissing klacht [naam]/notaris mr.
[naam] en kandidaat-notaris mr.
[naam]*

pagina 6

Anders dan klaagster meent, bestond er dan ook voor de notaris geen enkele aanleiding voor een nader onderzoek, dan wel [naam] te wijzen op de mogelijkheid dat [naam] nog aanspraak zou kunnen maken op de in hun koopovereenkomst opgenomen contractuele boete.

Terecht wijst de notaris er bovendien nog op dat hij uit de verklaring zelf en de vervolgens tussen [naam] van [naam] gesloten (mondelinge) koopovereenkomst het volgende mocht afleiden:

- [naam] ontving de oorspronkelijk met klaagster overeengekomen koopsom;
- klaagster ontving op haar beurt voor haar gedeelde winst een vergoeding van [naam];
- door medewerking te verlenen aan de A-C levering werd zowel aan klaagsters afnameverplichting jegens [naam] als aan haar leveringsverplichting jegens [naam] alsnog tegemoetgekomen, en
- de koopovereenkomsten A-B en B-C werden beide ontbonden, zoals ook in de leveringsakte is geconstateerd.

Voor de notaris bestond dan ook, bij gebrek aan wetenschap van de ingebrekestelling door [naam] van klaagster, te minder reden om rekening te houden met het alsnog claimen door [naam] van de contractuele boete.

De door klaagster nog overgelegde verklaringen van [naam] en [naam], adviseur van [naam], afgelegd ter gelegenheid van de in de hoger beroepsprocedure tussen klaagster en [naam] gehouden comparitie van partijen, werpen hierop geen ander licht.

Bij dit alles dient voorts in aanmerking te worden genomen de door de notaris nog aangevoerde omstandigheid dat klaagster zich professioneel bezig houdt op de onroerend goedmarkt en dat zij ter zake van de onderhavige transacties en de gevoerde onderhandelingen die tot de gewraakte verklaring hebben geleid door een adviseur en haar advocaat werd bijgestaan.

Het moet er dan ook voor worden gehouden dat klaagster desondanks bij die onderhandelingen zelf haar belang bij het afdekken van het risico dat [naam] nog aanspraak zou gaan maken op de contactuele boete kennelijk uit het oog heeft verloren. De notaris kan daarvan echter onder de hiervoor genoemde omstandigheden geen verwijt treffen.

Het vorenstaande brengt met zich dat de door klaagster ook ten aanzien van de kandidaat-notaris gemaakte (zelfde) verwijten, geen doel treffen. Bovendien is ten aanzien van haar komen vast te staan, dat haar enige notariële bemoeienis met de in het geding zijnde transacties van partijen eruit heeft bestaan dat zij als waarnemer als bedoeld in artikel 28 onder a van de Wet op het notarisambt, belast is geweest met het verlijden van de leveringsakte tussen [naam] en [naam].

Al het overige dat door klaagster is aangevoerd acht de kamer niet relevant ofwel onvoldoende concludent, dan wel moet worden geacht hiervoor te zijn besproken.

Dit leidt ertoe dat de klacht ongegrond moet worden bevonden.

7. De beslissing

De kamer van toezicht

*Beslissing klacht [naam]/notaris mr.
[naam] en kandidaat-notaris mr.
[naam]*

pagina 7

verklaart de klacht zowel ten aanzien van de notaris als de kandidaat-notaris ongegrond.

Deze beslissing is gegeven op 1 februari 2010 door mrs. H.C. Naves, voorzitter, C. Wallis, Th.H.M. Fikkers, J. Kos, allen leden, en drs. M. Scherphof, plaatsvervangend

lid, in tegenwoordigheid van A.C.L.M. de Jong, secretaris, en in het openbaar uitgesproken.

--

Tegen deze beslissing kan binnen 30 dagen na de dag van verzending van de brief waarbij de beslissing is toegezonden hoger beroep worden ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam (Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam).